

---

## **TUTELA DELLE MINORANZE E RIMEDI RISARCITORI NELLA NUOVA DISCIPLINA DELLE INVALIDITÀ DELLE DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI SOCIETARIE.**

### **PROTECTION OF MINORITIES AND REMEDIES COMPENSATORY THE NEW RULES OF DISABILITY OF THE SHAREHOLDERS 'MEETING RESOLUTIONS CORPORATE.**

**ARTURO MANIÀCI**

Professor assistente de Direito na Universidade dos Estudos de Milão, Doutor pesquisador em Direito Privado Europeu na Universidade Ca'Foscari de Veneza, Advogado em Milão

#### **SOMMARIO**

Il presente scritto mette in luce come, a seguito della riforma del diritto societario italiano, la disciplina delle deliberazioni assembleari invalide, con la sostituzione, in determinati casi previsti dalla legge, della tutela “reale” con quella “obbligatoria”, consenta di rendere responsabile la maggioranza nei confronti dei soci di minoranza, i quali possono peraltro ottenere il risarcimento del danno non solo diretto (già ammissibile attraverso l'azione individuale ex art. 2395 cod. civ. o attraverso la sanzione all'abuso di maggioranza), ma anche indiretto (cioè quello derivante al patrimonio sociale). Se si avallasse questa linea interpretativa, che pone a carico dei soci di maggioranza (e non della società) doveri di correttezza e buona fede nell'esercizio del voto, i soci di minoranza potranno svolgere un'importante funzione di corporate governance, incentivando il gruppo di controllo ad una corretta gestione della società.

**PAROLE-CHIAVE:** Deliberazione societaria; Impugnazione; Nullità; Annullamento (o annullabilità); Maggioranza azionaria; Minoranza azionaria; Risarcimento del danno.

This paper points out how, further to the reform of the Italian corporate law, the rules and regulations on cancellation of company's resolutions, replacing "real" guardianship with "obligatory" guardianship in those cases provided for by law, allows the majority to be held responsible towards minority of shareholders, who on the other hand are in the position to obtain compensation for any damage: not only direct damage (already admissible by means of individual action, as set out in Art 2395 of the Italian civil code or by means of sanction for abuse of majority), but also indirect damage (namely any damage caused to corporate assets). By upholding such line of interpretation, which lays on the majority shareholders fairness and bona fide obligations in exercising vote (and not on the company itself), minority shareholders will be able to play an important "corporate governance" role, encouraging a correct management of the company by the control group.

**KEYWORDS:** Resolution of company; Contestation (or attack); Voidness; avoidance; Majority of shareholders; Minority of shareholders; Compensation for damage.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. La nuova disciplina dell'invalidità delle deliberazioni societarie e l'obiettivo di "funzionalità e certezza dell'attività sociale". – 3. Gli strumenti di tutela del socio nel caso di abuso della maggioranza. – 4. Il danno risarcibile. – 5. Il rapporto tra rimedi c.d. reali e rimedi c.d. risarcitori. – 6. Osservazioni conclusive.

## **1. INTRODUZIONE.**

Consapevole della saggezza contenuta nel noto ditterio, attribuito ad uno scrittore francese vissuto a cavallo fra il XIX<sup>a</sup> ed il XX<sup>a</sup> secolo, Rémy De Gourmont, secondo cui «gli uomini sono tanto sciocchi che, dando un nome nuovo ad una cosa vecchia, credono di aver pensato una cosa nuova», l'interprete italiano si affanna oggi nello sforzo di far emergere cosa vi sia di veramente nuovo sotto il sole delle patologie delle deliberazioni assembleari societarie.

La attuale disciplina delle invalidità delle deliberazioni assembleari societarie, consegnata dal legislatore della c.d. riforma societaria (Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 6) agli artt. 2377-2379-bis del Codice civile italiano (in parte richiamati e spesso derogati da altre disposizioni della riforma, quali gli artt. 2379-ter, 2341-ter, 2373, 2388, 2416 e 2434-bis cod. civ., dettati con riferimento ad atti deliberativi societari che vertono su determinati oggetti, o ad atti deliberativi adottati da determinati organi, o a loro peculiari ipotesi patologiche, e gli artt. 2479-ter e 2540 cod. civ., dettati rispettivamente in materia di società a responsabilità limitata e di società cooperative), traduce quella istanza, recepita dalla stessa legge di delega n. 366/2001, volta a contemperare l'esigenza di tutela dei soci di minoranza con l'obiettivo di salvaguardia della stabilità e certezza dei traffici commerciali, secondo una logica che si ritrova in svariati ambiti della disciplina delle società di capitali.

Più precisamente, l'art. 4, comma 7, lett. b), della legge-delega aveva enunciato il seguente criterio direttivo: «disciplinare i vizi delle deliberazioni in modo da contemperare le esigenze di tutela dei soci e quelle di funzionalità e certezza dell'attività sociale, individuando le ipotesi di invalidità, i soggetti legittimati all'impugnativa e i termini per la sua proposizione, anche prevedendo la possibilità di modifica e integrazione delle deliberazioni assunte, e l'eventuale adozione di strumenti di tutela diversi dalla invalidità» [corsivo da noi aggiunto].

Tale istanza ha comportato una graduale sostituzione degli strumenti di tutela "reale" (che determinano cioè una invalidità dell'atto corporativo) con gli strumenti di tutela "obbligatoria" (fondati cioè su un'azione di risarcimento del danno nei confronti di quei soggetti cui può essere ascritta una forma di responsabilità), perché questi ultimi, sanzionando certe tipologie di condotta, non determinano una

caducazione dell'atto societario viziato e quindi non pregiudicano la certezza dei rapporti giuridici e la stabilità dell'attività sociale<sup>1</sup>.

Del resto, già in sede di studio della riforma delle società quotate, si discuteva circa la necessità di rivedere l'intera materia della invalidità delle deliberazioni assembleari, ritenendosi che il trade-off tra tutela del socio ed esigenze di funzionalità dell'ente societario fosse troppo sbilanciato a favore del primo corno dell'alternativa, prestandosi, di conseguenza, all'esercizio di iniziative se non ricattatorie quantomeno pretestuose da parte dei soci (cosiddetti "masnadieri"): si suggeriva, pertanto, una restrizione della legittimazione ad impugnare una deliberazione societaria ed un meccanismo di sospensione della deliberazione subordinata al possesso di un determinato quorum di partecipazione al capitale; la previsione di un regime di decadenze brevi rispetto alla facoltà di impugnare, fermo restando il diritto di agire per il risarcimento del danno; una generalizzazione della c.d. prova di resistenza, onde non inficiare la validità della deliberazione in presenza di un voto viziato non determinante<sup>2</sup>.

Mentre il c.d. Testo Unico della Finanza (Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58) non ha recepito tali indicazioni – anche perché ciò sarebbe stato eccedente rispetto ai fini della legge delega –, la disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 6/2003 ha approntato una revisione – per diversi aspetti – radicale della materia delle invalidità delle deliberazioni societarie, anche se le esigenze di stabilità e certezza dell'agire imprenditoriale siano state – ad opinione dei più – perseguite al punto tale

<sup>1</sup> In generale, sulla tendenza ad ampliare le tutele obbligatorie (c.d. risarcitorie, o riparatorie) e conseguentemente a ridurre le tutele invalidatorie (c.d. reali), cfr., in vece di altri, F. D'ALESSANDRO, *La tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e strumenti risarcitori*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 709; G. ROSSI-A. STABILINI, *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma di diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, 5 ss.; G. ALPA, *La riforma del diritto societario. Percorsi di lettura*, in *Vita not.*, 2003, 13; e, prima della riforma societaria, F. DENOZZA, *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, 2002, 63.

<sup>2</sup> ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE PER LO STUDIO DEL DIRITTO DELL'IMPRESA, *Rapporto sulla società aperta. Cento tesi per la riforma del governo societario in Italia*, Bologna, 1997, 117 ss.

da avvantaggiare, in realtà, soltanto la maggioranza e non la compagine sociale nel suo complesso<sup>3</sup>.

È allora opportuno chiedersi se la posizione individuale del socio risulti effettivamente compromessa da una simile scelta legislativa e, correlativamente, se le preoccupazioni di un abuso della minoranza su cui la stessa si fonda siano in grado di giustificare una restrizione della legittimazione ad agire, nonché una sostituzione del rimedio c.d. reale con quello c.d. risarcitorio.

Per quanto l'analisi delle singole disposizioni dettate in attuazione del sopra menzionato criterio direttivo meriti ben altro approfondimento, i limiti imposti dalla presente trattazione suggeriscono tuttavia di prendere in considerazione un particolare angolo visuale: quello della posizione (e della conseguente tutela) del socio di minoranza di fronte ad una deliberazione sociale invalida.

Anticipando – come si conviene<sup>4</sup> – quelle che saranno le conclusioni, riteniamo che l'assunzione di una deliberazione invalida sia riconducibile, in sostanza, ad un comportamento scorretto della maggioranza che l'ha adottata e che, pertanto, il socio che subisca un pregiudizio possa, nei confronti degli altri soci che l'hanno votata, non soltanto impugnare la delibera – sussistendone i presupposti –, ma anche chiedere il risarcimento del danno: il rimedio risarcitorio potrebbe, pertanto, completare o sostituire quello caducatorio in tutti quei casi in cui l'interesse pregiudicato non venga adeguatamente soddisfatto mediante l'impugnazione.

L'azione risarcitoria introdotta dall'art. 2377 cod. civ. sarà conseguentemente esperibile nei confronti della maggioranza, più che non nei confronti della stessa società, considerato che la tendenza legislativa (che trova riscontro a livello

<sup>3</sup> In questo senso, *ex multis*, G.F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2004, 104 ss.; M. SARALE, *Il nuovo volto dell'assemblea*, in *La riforma delle società, Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003, 54 ss.; F. IUDICA, *Impugnabilità delle deliberazioni assembleari annullabili (art. 2377 c.c.): brevi cenni sui profili sostanziali*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario, Profili civili e penali*, a cura di A. Lanzi-V. Franceschelli, Milano, 2004, 126. Sul punto, cfr. anche F. DI GIROLAMO, *Regole di validità e regole di condotta: la valorizzazione dei principi di buona fede e correttezza*, in *Giur. comm.*, supplemento al n. 3/04, 2004, I, 555 ss., spec. 559 ss.

<sup>4</sup> O, quantomeno, come conviene ad un giurista neutrale e disinteressato rispetto alle questioni che vengono trattate. A chi deve cimentarsi in una disputa per far prevalere la propria tesi viene invece

sistematico nell'art. 2497 cod. civ., in materia di responsabilità da direzione e coordinamento, e nell'art. 2476, 7° comma, cod. civ., in relazione alla responsabilità del socio di s.r.l. ingeritosi nella gestione della società) è nel senso di individuare precisi obblighi e responsabilità in capo al socio di maggioranza (o di controllo)<sup>5</sup>.

## 2. LA NUOVA DISCIPLINA DELL'INVALIDITÀ DELLE DELIBERAZIONI SOCIETARIE E L'OBIETTIVO DI "FUNZIONALITÀ E CERTEZZA DELL'ATTIVITÀ SOCIALE".

Come è stato più volte sottolineato, la centralità dell'impresa, con la molteplicità degli interessi che da essa originano, determina l'esigenza di adottare in ambito societario regole per molti versi "estravaganti" rispetto a quelle generali relative alla invalidità dei negozi giuridici (ai quali le deliberazioni assembleari societarie non possono peraltro essere assimilate<sup>6</sup>).

Gli artt. 2377 ss. cod. civ. si collocano infatti tra quelle disposizioni ispirate all'esigenza di tutelare l'affidamento dei terzi e la sicurezza dei traffici commerciali, nonché – indirettamente – l'interesse delle società stesse alla conclusione di affari, altrimenti pregiudicato qualora l'incertezza delle regole si traducesse in una minore propensione a contrattare con esse<sup>7</sup>.

Di qui, per esempio, la proliferazione di una serie di norme volte a garantire l'inopponibilità ai terzi in buona fede degli atti compiuti in nome e per conto della

---

suggerito di non incorrere in questo errore: cfr. A. SCHOPENHAUER, *L'arte di ottenere ragione esposta in 38 stratagemmi*, a cura di F. Volpi, 5ª ed., Adelphi, Milano, 1992.

<sup>5</sup> Per una trattazione preliminare di questi temi: AA.VV., *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, 165 ss. e 201 ss.; A. PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari. Stabilità ed effetti*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 57 ss.; R. LENER, *Invalidità delle delibere assembleari di società per azioni*, *ibidem*, 79 ss.

<sup>6</sup> La confutazione della tesi della natura negoziale della deliberazione societaria assembleare si deve soprattutto a P. FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo*, Milano, rist. 1993, *passim*, ma spec. 118 ss.

<sup>7</sup> In questo senso, cfr. V. BUONOCORE, *Riflessioni d'insieme sulle patologie degli atti d'impresa*, in *Riv. giur. sarda*, 2002, II, 531 ss., ove si definisce l'impresa quale «causa efficiente dell'eccentricità

società, sino alla eliminazione, da parte del legislatore delegato, dell'art. 2384-bis cod. civ. relativo al compimento di atti estranei all'oggetto sociale.

La stessa logica giustifica quelle resistenze espresse tradizionalmente da dottrina e giurisprudenza rispetto alla possibilità di impugnare le delibere del consiglio di amministrazione (al di là dell'ipotesi del conflitto di interessi di cui all'art. 2391 cod. civ.): la materia conosce oggi un'espressa regolamentazione nell'art. 2388, terzo e quarto comma, cod. civ., che apporta alcune significative deroghe agli artt. 2377 e 2378 cod. civ., di cui comunque viene prevista, entro i limiti della compatibilità, l'applicabilità.

Le esigenze di stabilità della attività sociale hanno, inoltre, determinato l'adozione di una particolare disciplina in materia di nullità della società per azioni (art. 2332 cod. civ.), su cui la riforma ha inciso sensibilmente, sia restringendo drasticamente le cause di nullità (in esecuzione dei criteri della legge-delega, che imponeva, all'art. 4, comma 3, lett. b, di «limitare la rilevanza dei vizi della fase costitutiva»), sia semplificando il meccanismo della sanatoria (che non implica una modificazione dell'atto costitutivo)<sup>8</sup>.

Ai fini che qui interessano, un'altra disposizione significativa è l'art. 2504-quater cod. civ., dedicata alla invalidità dell'atto di fusione<sup>9</sup>, che non si limita a prevedere un regime di sanatoria delle eventuali cause di nullità pregresse, ma prevede, quale rimedio alternativo a tutela del socio danneggiato, il risarcimento del danno: la norma esprime appunto un deciso favor per la prosecuzione dell'attività imprenditoriale svolta dalla società incorporante o risultante dalla fusione, oltre che

---

normativa»; A.A. DOLMETTA, *I rimedi per la violazione delle norme imperative nel diritto societario prima del D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. Un frammento di storia delle idee*, in *Vita not.*, 2003, 99 ss.

<sup>8</sup> Per un commento della nuova disciplina della nullità della s.p.a., si rinvia *amplius* a G. PALMIERI, *La nuova disciplina della nullità della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2003, 846 ss.; G. FAUCEGLIA, *La nuova disciplina della costituzione e delle nullità delle società di capitali: prime riflessioni*, in *Dir. fall.*, 2003, I, 1264 ss.

<sup>9</sup> Si rinvia, per un approfondimento sul tema, ad A. GENOVESE, *L'invalidità dell'atto di fusione*, Torino, 1997 e, prima della riforma, a G. SCOGNAMIGLIO, *Sulla inesistenza giuridica del negozio di fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, 1027 ss. Con riferimento all'interpretazione giurisprudenziale della norma, cfr. L. PARELLA, *Art. 2504-quater c.c.: dieci anni di giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 363 ss.



mirare alla tutela della stabilità dell'attività societaria e all'affidamento dei terzi<sup>10</sup>. La medesima opzione è stata peraltro compiuta dalla riforma con riguardo all'invalidità della trasformazione, ai sensi dell'art. 2500-bis cod. civ.

Insomma, dal quadro normativo sopra sinteticamente delineato emerge che il (sotto-)sistema delle invalidità degli atti societari si caratterizza in termini affatto peculiari rispetto a quello delle invalidità negoziali. La giustificazione di tale regime derogatorio è stata individuata<sup>11</sup> in almeno quattro cause: a) la presenza dominante ed invasiva dell'impresa, con conseguente difficoltà di applicare le categorie proprie delle patologie negoziali all'attività, che rappresenta il nucleo fondante dell'intero diritto commerciale; b) la varietà degli interessi che l'attività di impresa coinvolge, e quindi la necessità di tener conto dell'affidamento dei terzi; c) la marcata varietà tipologica del profilo oggettivo relativo agli atti di impresa; d) la peculiare natura del contratto di società, che costantemente richiede la distinzione tra invalidità che colpisce la singola partecipazione e invalidità che colpisce l'intero contratto.

Tali ragioni contribuiscono, quindi, alla creazione di un peculiare statuto dell'impresa, che si riflette in un sistema di invalidità degli atti corporativi connotato in termini di specialità<sup>12</sup> e di autosufficienza rispetto a quello c.d. di diritto comune<sup>13</sup>, come già messo in luce dalla giurisprudenza formatasi prima della riforma<sup>14</sup> e come puntualmente confermato dall'assenza, nell'ambito della disciplina della riforma societaria, di qualsivoglia richiamo agli artt. 1418 ss. cod. civ.

<sup>10</sup> Da ultimo, si veda C. SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, tomo VII\*\* 1, Fusione-Scissione, Torino, 2004, 606 ss. Per la considerazione degli strumenti di tutela c.d. reale e risarcitoria in caso di fusione, cfr. A. VICARI, *Gli azionisti nella fusione di società*, Milano, 2004, spec. 226 ss. e 300 ss.

<sup>11</sup> Da V. BUONOCORE, *Riflessioni d'assieme sulle patologie degli atti d'impresa*, cit., 530 ss.

<sup>12</sup> Il dibattito sulle nullità c.d. speciali (su cui v. L. FERRONI (cur.), *Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e virtuali*, Milano, 1998; P.M. PUTTI, *Nullità (nella legislazione di derivazione comunitaria)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVI, Appendice, Torino, 1997, 672 ss.; G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995) è ancora vivo ed attuale, tanto che era prevedibile si riversasse anche nella materia delle deliberazioni societarie: cfr. A. PISANI MASSAMORMILE A., *Statuti speciali di nullità ed «illegalità» delle delibere assembleari di s.p.a.*, in *Giur. it.*, 2003, 401 ss.

<sup>13</sup> Anche quello delle invalidità delle delibere societarie è insomma diventato «un micro-sistema con principi e regole propri» (G. CONTE, *Osservazioni sul nuovo regime di disciplina delle invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Contr. e impr.*, 2003, 658).

<sup>14</sup> Cass. 28 agosto 1995, n. 9040, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 308; Cass. 22 luglio 1994, n. 6824, in *Società*, 1994, 1491.



Il primo corollario dell'esigenza di salvaguardia della certezza della attività sociale e, indirettamente, della stabilità dei traffici commerciali è rappresentato dal tentativo di ricondurre le ipotesi di invalidità ad un numero chiuso, o comunque di definire con maggiore precisione i relativi confini.

Questa esigenza è stata realizzata dal legislatore della riforma, anzitutto, rinominando come cause di nullità quelle che (come la mancata convocazione dell'assemblea, la mancanza del verbale, l'impossibilità o l'illiceità dell'oggetto) erano prima considerate come ipotesi di inesistenza delle deliberazioni: il legislatore, contribuendo a tipizzare singole cause di annullamento e di nullità, ha mostrato di voler espungere la figura della inesistenza, cui la giurisprudenza ricorreva al fine di sanzionare quei vizi procedimentali talmente gravi e macroscopici da non consentire ad un determinato atto di essere sussunto nel genere «delibera assembleare»<sup>15</sup>.

Essendo però quella dell'inesistenza una categoria logica, non giuridica, se ne possono forse ridurre – anche drasticamente – le potenzialità, ma non le si può certo negare uno spazio autonomo di operatività nel nuovo diritto societario<sup>16</sup>, quantomeno in relazione ai casi di c.d. “inesistenza materiale” della delibera (ad esempio: verbale falso; mancata votazione<sup>17</sup>).

L'art. 2377, primo comma, cod. civ. precisa che sono annullabili le delibere «che non sono prese in conformità della legge o dello statuto» e che le deliberazioni concernenti la partecipazione all'assemblea di persone non legittimate, l'invalidità dei

<sup>15</sup> Sull'inesistenza delle delibere assembleari, cfr. L. BUTTARO, *Considerazioni sull'inesistenza delle deliberazioni assembleari*, in *Studi in memoria di T. Ascarelli*, IV, Milano, I, 2731 ss.; G. FERRI, *Sulle deliberazioni cosiddette inesistenti*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, 398 ss.; G. GRIPPO, *Deliberazioni inesistenti e metodo assembleare*, in *Riv. soc.*, 1971, 874 ss.; L. FARENGA L., *La deliberazione di società come atto a struttura procedimentale e la teoria giuridica dell'inesistenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, 179 ss.; G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, III, 2, Torino, 187 ss.

<sup>16</sup> Molti (come, ad es., G. GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.: la fattispecie*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 67) ritengono che l'inesistenza non abbia più cittadinanza in questo settore dell'ordinamento. Nel senso di una sopravvivenza della figura dell'inesistenza, alla luce della riforma del diritto societario, si veda invece M. CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 759 ss.

<sup>17</sup> Cfr. sul punto C.E. PUPO, *Invalidità del procedimento deliberativo e dinamiche dell'investimento azionario*, in *Giur. comm.*, 2004, I, supplemento al n. 3/04, 586 ss., spec. 617 ss.; R. LENER, *Invalidità delle delibere assembleari di società per azioni*, cit., 80 ss.; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE PER LO STUDIO DEL DIRITTO DELL'IMPRESA, *Il diritto delle società*, Bologna, 2004, 160.

singoli voti (ad esempio, per violenza fisica, incapacità, mancanza di procura o eccesso di potere o conflitto di interessi del rappresentante con il socio rappresentato) o il loro errato conteggio, l'incompletezza o l'inesattezza del verbale (quando impediscano l'accertamento del contenuto, degli effetti e della validità della deliberazione) non sono solo assoggettabili al regime della annullabilità, ma possono essere annullate a condizione che il vizio sia stato determinante.

L'applicazione della c.d. "prova di resistenza", espressa dall'art. 2373 cod. civ. in materia di conflitto di interessi del socio, ma ora generalizzata alle ipotesi sopra riportate, è espediente apprestato dal legislatore come ulteriore filtro selettivo rispetto alla proposizione dell'impugnativa. In altri termini, tale regola impone di considerare se, in mancanza del voto viziato, si sarebbe raggiunta il quorum richiesto ai fini della adozione di una determinata deliberazione, giacché ciò che rileva non è il voto in sé, ma l'atto collegiale in cui lo stesso confluisce (a meno che lo stesso possa assumere un'autonoma valenza, come, per esempio, per dimostrare il proprio dissenso ai fini dell'esercizio del recesso)<sup>18</sup>.

La certezza dell'attività sociale ha ispirato precise scelte legislative anche in materia di sanatoria, non solo nel campo della annullabilità, ma anche in quello – e qui risiede una vera e propria novità – delle nullità<sup>19</sup>.

Quanto alla sanabilità delle delibere annullabili, la possibilità di sostituire la delibera impugnata con altra presa in conformità della legge e dello statuto, già contemplata dalla disciplina previgente, viene arricchita della ulteriore precisazione, sempre a tutela dell'affidamento dei terzi, alla stregua della quale «restano salvi i diritti acquisiti da parte dei terzi sulla base della deliberazione sostituita» (9° comma).

Quanto alla sanabilità delle delibere nulle, il legislatore stesso utilizza un meccanismo analogo a quello sopra descritto a proposito della annullabilità, contemplando una forma di sanatoria tacita e un'altra espressa (v. art. 2379-bis cod. civ., ove si prevede comunque la salvezza dei diritti dei terzi di buona fede; per le

---

<sup>18</sup> Cfr. F. GALGANO-R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario, Le nuove società di capitali e cooperative*, I, Padova, 2004, 231 ss.

società c.d. aperte, v. art. 2479-ter, 2° comma, cod. civ.). La previsione di sanatorie di delibere nulle contribuisce peraltro a ridimensionare la distinzione tra la nullità e l'annullabilità<sup>20</sup>.

Un effetto sanante di una delibera invalida può tuttavia prodursi anche a seguito del decorso del tempo: qualora l'impugnazione di una delibera annullabile non venga proposta entro il termine di decadenza di novanta giorni dalla data della deliberazione, ovvero, se questa è soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese, entro novanta giorni dall'iscrizione o, se è soggetta solo a deposito presso l'ufficio del registro delle imprese, entro novanta giorni dalla data di questo (art. 2377, 6° comma); ovvero, qualora l'impugnazione di una delibera nulla (esclusa l'ipotesi che si vedrà fra poco) per mancata convocazione, mancanza del verbale, impossibilità o illiceità dell'oggetto non venga impugnata («da chiunque vi abbia interesse»<sup>21</sup>) entro il termine di prescrizione di tre anni dalla sua iscrizione, ovvero, se vi è soggetta, dal suo deposito nel registro delle imprese, ovvero, se non è soggetta né ad iscrizione né a deposito, dalla sua trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea (art. 2379, 1° comma, cod. civ.).

Possono essere invece impugnate senza limiti di tempo «le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili» (art. 2379, 1° comma, cod. civ.).

La nullità può essere rilevata dal giudice d'ufficio negli stessi casi e termini sopra indicati (art. 2379, 2° comma, cod. civ.)<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Cfr. A. PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari. Stabilità ed effetti*, cit., 57 ss.

<sup>20</sup> È la dottrina più autorevole del contratto ad avere da tempo segnalato l'esigenza di ridimensionare la netta e rigida dicotomia fra le due forme di invalidità: R. SACCO, voce *Nullità ed annullabilità (Diritto civile)*, in *Nss.D.I.*, XI, Torino, 1965, 455.

<sup>21</sup> La cerchia dei legittimati varierà inevitabilmente a seconda di come verrà inteso l'interesse ad agire, e cioè a seconda che lo si identifichi con il generico interesse alla rimozione della deliberazione impugnata in considerazione della sua illegittimità (Cass. 4 dicembre 1996, n. 10814, in *Società*, 1997, 410 ss.), ovvero con un pregiudizio attuale e concreto di chi impugni la deliberazione (Cass. 25 marzo 2003, n. 4372, in *Foro it.*, 2003, I, 2741; Cass. 28 maggio 1993, n. 5959, in *Società*, 1993, 1475).

<sup>22</sup> Sono peraltro noti – oltreché notevoli – i limiti introdotti dalla nostra giurisprudenza all'esercizio del potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità, derivanti dalla applicazione del principio della domanda giudiziale (artt. 99 e 112 cod. proc. civ.). Sul punto, cfr. R. LENER, *Annullabilità delle deliberazioni*, in *Società di capitali, Commentario*, a cura di G. Niccolini- A. Stagno d'Alcontres, vol. I, Napoli, 2004, 545

Emerge comunque chiaramente la volontà del legislatore di graduare il trattamento normativo delle invalidità societarie, come è confermato dalla fissazione di termini diversi di impugnazione in relazione all'oggetto su cui verte la delibera (v. ad es. l'art. 2379-ter, 1° comma, cod. civ., in relazione alla impugnazione della delibera di aumento del capitale, riduzione ai sensi dell'art. 2445 cod. civ. di emissione delle obbligazioni), nonché dalla peculiare forma di sanatoria prevista dall'art. 2434-bis, 1° comma, cod. civ. per le delibere di approvazione del bilancio (cfr. art. 2434-bis, 1° comma, cod. civ., norma ispirata per vero ad una logica che sembra salvaguardare l'interesse della maggioranza più che quello dell'ente societario nel suo complesso, considerato che i principi di verità e chiarezza del bilancio, in tal modo parzialmente compromessi, sono posti a presidio di interessi di carattere generale<sup>23</sup>).

Un'ulteriore e significativa deroga rispetto al sistema delle invalidità contrattuali è data dalla prescrittibilità della azione di nullità, laddove, nel vigore del precedente regime, si rinviava, appunto, all'art. 1422 cod. civ., in cui è prevista la imprescrittibilità della azione di nullità. A ben vedere, la previsione di forme di sanatoria e di termini brevi di decadenza e prescrizione dell'azione di impugnativa di deliberazioni altro non è che un espediente per frustrare la tutela di interessi generali e delle minoranze azionarie, secondo una logica che da alcuni è stata in un certo senso assimilata a quella del "condono"<sup>24</sup>.

Altro profilo importante ai fini della comprensione della ratio della disciplina delle patologie delle delibere assembleari è quello della legittimazione ad impugnare le delibere societarie invalide.

---

ss., spec. 571. Prima della riforma, cfr., nell'ottica di una revisione critica della prevalente interpretazione giurisprudenziale, N. ABRIANI, *Il rilievo d'ufficio della nullità delle delibere assembleari: verso un superamento dei tradizionali limiti giurisprudenziali?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 989 ss.

<sup>23</sup> Per un esame della casistica, si rinvia a C. SASSO, *Le società per azioni, Il bilancio di esercizio*, II, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 2004, 1063 ss.

<sup>24</sup> E. GLIOZZI, *Le condonabili deroghe a norme inderogabili nel nuovo diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 16 ss.

L'art. 2377, 1° comma, cod. civ. dispone che le delibere affette da un vizio che ne comporti l'annullabilità possono essere impugnate dai soci assenti, assenzienti od astenuti, oltre che dagli amministratori, dal consiglio di sorveglianza e dal collegio sindacale<sup>25</sup>.

L'impugnazione proposta dai soci è tuttavia ammissibile, in mancanza di una diversa previsione statutaria, se gli stessi possiedono «tante azioni aventi diritto di voto con riferimento alla deliberazione che rappresentino, anche congiuntamente, l'uno per mille del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il cinque per cento nelle altre» (art. 2377, 2° comma, cod. civ.): è cioè riservata e ristretta ad una minoranza c.d. qualificata piuttosto che a singoli soci, con il rischio che la subordinazione di tali iniziative al possesso di frazioni non irrisorie del capitale sociale possa determinare o incentivare una loro attivazione da parte di soci di minoranza "forti", come tali poco propensi a rivestire il ruolo di controllori della corretta gestione sociale (c.d. funzione di corporate governance).

La disposizione citata va letta congiuntamente a quella contenuta nel terzo comma dell'art. 2377 cod. civ., secondo cui «i soci che non rappresentano la parte di capitale indicata nel comma precedente e quelli che, in quanto privi del diritto di voto, non sono legittimati a proporre l'impugnativa hanno diritto al risarcimento del danno loro cagionato dalla non conformità della deliberazione alla legge o allo statuto»<sup>26</sup>.

Analogamente a quanto previsto in materia di invalidità della fusione, anche qui il rimedio reale e quello risarcitorio si pongono in rapporto di alternatività o, meglio, di residualità (o sussidiarietà): l'unica forma di tutela a disposizione del socio di minoranza che, da solo o congiuntamente ad altri soci, non rappresenti la frazione del capitale sociale prevista dalla legge è quella risarcitoria.

<sup>25</sup> Per un primo commento a tale disciplina, si veda G. MUSCOLO, *Il nuovo regime dei vizi delle deliberazioni assembleari nelle s.p.a. (seconda parte): l'impugnazione*, in *Società*, 2003, 673 ss.

<sup>26</sup> Secondo G. PIAZZA, *L'impugnativa delle delibere nel nuovo diritto societario: prime riflessioni di un civilista*, in *Corr. giur.*, 2003, 967, l'introduzione del rimedio risarcitorio costituirebbe «una novità assoluta» per il sistema italiano delle impugnazioni delle deliberazioni societarie.

### 3. GLI STRUMENTI DI TUTELA DEL SOCIO NEL CASO DI ABUSO DELLA MAGGIORANZA.

Prima che intervenisse il legislatore della riforma, la responsabilità della maggioranza ai danni della minoranza azionaria era considerata dagli interpreti un'ipotesi residuale rispetto al rimedio c.d. reale<sup>27</sup>.

L'ipotesi del c.d. abuso della maggioranza, ricondotto a differenti fondamenti normativi<sup>28</sup>, sopperisce ad una lacuna: posto che i presupposti per l'applicabilità dell'art. 2373 cod. civ., che eccezionalmente consente di sindacare l'agire dei soci e quindi il merito di una delibera societaria, sono rappresentati, da un lato, da una situazione oggettiva di conflitto dell'interesse del socio con l'interesse della società e, dall'altro lato, da un danno sociale, sfuggirebbero a sanzione quei comportamenti posti in essere dalla maggioranza a danno (non della società, ma) dei soci di minoranza.

In ogni caso, il rimedio a disposizione del socio o dei soci che si ritengano pregiudicati da una delibera abusiva nei loro confronti è, appunto, l'impugnativa della stessa ai sensi dell'art. 2377 cod. civ.: in questa ipotesi, l'autorità giudiziaria non

<sup>27</sup> Cfr. Cass. 13 gennaio 1999, n. 294, in *Foro. it.*, 1999, I, 2287; Cass., 27 giugno 1998, n. 6364, *ivi*, 1999, I, 652; Trib. Bologna, 20 dicembre 1993, in *Giur. merito*, 1995, 261. Sulla possibilità di configurare uno spazio di applicabilità nel rapporto tra soci all'art. 2043 cod. civ., cfr. A. MAISANO, *L'eccesso di potere nelle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Milano, 1968, 157 ss. Per una ricostruzione della problematica concernente la responsabilità del socio per l'esercizio del voto, si veda da ultimo F. GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, Torino, 2004, spec. 159 ss., per il rapporto tra rimedi invalidativi e rimedi risarcitori a fronte di vizi della delibera assembleare.

<sup>28</sup> Vi aveva ravvisato una ipotesi di illiceità del motivo L. MENGONI, *Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, 460 ss.; ha ritenuto di far applicazione della clausola generale di buona fede e correttezza una recente giurisprudenza: Cass. 26 ottobre 1995, n. 11151, in *Giur. comm.*, 1996, II, 329; Trib. Milano, 29 gennaio 1998, in *Foro pad.*, 1998, I, 431; Trib. Como, 1° giugno 2000, in *Giur. it.*, 2001, 779 ss. Sull'istituto dell'abuso della maggioranza, cfr., in generale, A. GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni: abuso di potere nel procedimento assembleare*, Milano, 1987; M. CASSOTTANA, *L'abuso di potere a danno della minoranza assembleare*, Milano, 1991; D. PREITE, *L'abuso della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni*, Milano, 1992; E. LA MARCA, *L'abuso di potere nelle deliberazioni assembleari*, Milano, 2004.

esprime un sindacato di merito, ma una valutazione di conformità del voto alla legge o alla causa del contratto sociale<sup>29</sup>.

Un fattore che limita l'utilizzabilità di tale rimedio è, però, rappresentato dalla necessità di ricondurre l'abuso ad un comportamento della maggioranza intenzionalmente diretto a cagionare un pregiudizio alla minoranza (ciò che, volendo mutuare un'espressione della dottrina penalistica, si potrebbe chiamare "dolo specifico").

Tuttavia, in conformità ad una evoluzione interpretativa che si sta sempre più affermando in questi ultimi tempi, secondo la quale, essendo i rapporti tra i singoli soci regolati dal principio di buona fede, sia la maggioranza sia la minoranza hanno l'obbligo di salvaguardare l'interesse altrui, nella misura in cui rimanga ferma l'integrale soddisfazione dei propri interessi<sup>30</sup>, sarebbe consentito ampliare l'ambito di tutela rispetto a quei comportamenti scorretti che arrechino pregiudizio ai singoli soci, indipendentemente dalla connotazione finalistica dell'iniziativa.

La violazione del principio di buona fede da parte dei soci nell'esercizio del diritto di voto sarebbe quindi causa di annullamento della delibera, ma anche di risarcimento del danno, integrando la delibera illegittima al contempo gli estremi dell'inadempimento contrattuale, per violazione di un dovere preesistente gravante sui singoli soci, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 cod. civ.

In altri termini, la deliberazione viziata è comunque riconducibile ad un comportamento scorretto della maggioranza che l'ha approvata o ha concorso ad approvarla, con esclusione di qualsiasi forma di coinvolgimento della società<sup>31</sup>.

Si assiste, così, ad una progressiva erosione del dogma della irresponsabilità del socio per l'esercizio del voto.

---

<sup>29</sup> F. GALGANO-R. GENGHINI, *op. cit.*, 244.

<sup>30</sup> Tale ricostruzione viene sponsorizzata da A. NUZZO, *L'abuso della minoranza, Potere, responsabilità e danno nell'esercizio del diritto di voto*, Torino, 2003 e da A. CHIANTIA, *L'ostruzionismo nell'assemblea delle società per azioni*, Milano, 2000, 118 ss. e 173 ss.

<sup>31</sup> A. NUZZO, *op. cit.*, 225 ss.



#### 4. IL DANNO RISARCIBILE.

Resta da chiarire se il danno risarcibile, derivante dalla non conformità della delibera alla legge o allo statuto, sia un danno individuale ovvero un danno sociale, per tale intendendosi quel danno «che sorge in conseguenza di una delibera che approvi un'operazione dalla quale sia danneggiato il patrimonio sociale»<sup>32</sup>.

Qualora si trattasse di un danno individuale del socio, quest'ultimo sarebbe tenuto ad agire soltanto nel caso in cui gli altri soci o, comunque, il socio di maggioranza abbia agito allo scopo di cagionargli un danno<sup>33</sup>.

Diversamente, a noi pare che la limitazione del potere di impugnativa del socio possa essere giustificata solo ed esclusivamente nella misura in cui la norma ammetta anche la risarcibilità del danno indiretto: che poi sarebbe una vera e propria novità introdotta dalla riforma societaria<sup>34</sup>.

Allora, la tutela risarcitoria introdotta dall'art. 2377, 4° comma, cod. civ. potrebbe rappresentare uno strumento attivabile per ottenere il ristoro di un danno indiretto, in quanto colpisce il patrimonio sociale<sup>35</sup>.

Tale conclusione trova, del resto, un importante argomento sistematico a suo sostegno nell'art. 2497, 1° comma, cod. civ., che, nel sancire la responsabilità della società che abbia esercitato direzione e coordinamento in violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, legittima il socio della società controllata ad agire nei confronti della stessa per il danno cagionato «alla redditività e al valore della partecipazione sociale».

<sup>32</sup> F. MESSINEO, *Impugnativa di delibera di fusione e interesse dei singoli soci*, in *Riv. soc.*, 1957, 227-228.

<sup>33</sup> Cfr. Trib. Milano, 13 ottobre 2003, in *Diritto e pratica delle società*, 2004, n. 6, 75 ss., che ha affermato che il danno consistente nella svalutazione della partecipazione del socio può legittimare un'azione sociale ex art. 2393 cod. civ. nei confronti degli amministratori, ma non l'azione individuale di cui all'art. 2395 cod. civ., proprio perché si tratta di un danno riflesso e non diretto.

<sup>34</sup> Cfr. M. DE CATA, *Il risarcimento del danno indiretto da delibera annullabile subito dal socio minoritario*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario. Profili civili e penali*, a cura di A. Lanzi e V. Franceschelli, Milano, 2004, 106 ss.

<sup>35</sup> *Contra*, invece, M. LIBERTINI, *Tutela invalidativa e tutela risarcitoria nella disciplina delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni su alcuni contenuti di disciplina*, a cura di A. Genovese, Giappichelli, Torino, 2004, 10.

Si è, infatti, rilevato che quest'ultima disposizione contiene, in realtà, un principio di carattere generale, che trascenderebbe lo specifico contesto dei gruppi, segnando il definitivo riconoscimento dello shareholder value nel nostro ordinamento, e perciò consentendo al socio di agire e di ottenere il risarcimento per un danno indiretto in quanto conseguente al danno al patrimonio sociale<sup>36</sup>.

Anche con riguardo all'azione risarcitoria derivante dall'invalidità della fusione, si ammette che la stessa sia esercitabile dal socio per ottenere sia il danno diretto (derivante da incongrua determinazione del rapporto di cambio) sia il danno riflesso (da sottovalutazione del patrimonio della società partecipante alla fusione e, quindi, delle relative azioni)<sup>37</sup>.

Per quanto riguarda, invece, l'entità del danno risarcibile, dovrebbe farsi riferimento alla posizione del socio in quanto tale, cioè, al danno da questi condiviso con altri soci e corrispondente pro quota al pregiudizio conseguente alla deliberazione illegittima, come sarebbe, del resto, desumibile dallo stesso art. 2373 cod. civ. in tema di conflitto di interessi<sup>38</sup>.

Non è peraltro da escludere il caso in cui il danno non sussista e l'illegittimità della delibera sia priva di sanzione: si pensi, ad esempio, ad una delibera invalida, che però determini un aumento dell'utile prodotto dalla società e, quindi, un aumento del valore delle azioni o dei dividendi distribuibili<sup>39</sup>.

## 5. IL RAPPORTO TRA RIMEDI C.D. REALI E RIMEDI C.D. RISARCITORI.

Nell'ambito del dibattito relativo ai rimedi utilizzabili dal socio di fronte all'abuso della maggioranza, si registrava già una tendenza interpretativa secondo

<sup>36</sup> R. SACCHI, *La tutela obbligatoria degli azionisti nel nuovo art 2377 c.c.*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, a cura di P. Benazzo-S. Patriarca-G. Presti, Milano, 2003, 167 ss.; ID., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 661 ss., spec. 667; M. DE CATA, *Il risarcimento del danno indiretto da delibera annullabile subito dal socio minoritario*, cit., 121 ss.

<sup>37</sup> Cfr. C. SANTAGATA, *Le fusioni*, cit., 649 ss.

<sup>38</sup> C. ANGELICI, *I "poteri" dei soci: la voce*, in *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, 107.

<sup>39</sup> A. PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari. Stabilità ed effetti*, cit., 66 ss.

cui l'impugnativa sarebbe l'unico strumento di reazione possibile e un'altra secondo cui sarebbe ammissibile un concorso delle due forme di tutela<sup>40</sup>.

Dal canto suo, la dottrina aveva sottolineato come in diverse ipotesi l'annullamento della delibera non determini una completa eliminazione dei danni dalla stessa derivanti (si pensi, oltre ai danni irreparabili, alla perdita di un affare vantaggioso) e, quindi, si giustifichi la facoltà di chiederne il risarcimento, salvo poi verificare se la azione risarcitoria presupponga o meno l'attivazione dello strumento impugnatorio<sup>41</sup>.

A seguito della riforma, solo in apparenza l'azione risarcitoria è configurabile come un rimedio alternativo rispetto a quello reale<sup>42</sup> (così, può essere nel caso dei soci non legittimati, ai sensi dell'art. 2377, comma 3, ma nulla esclude che gli altri soci, in possesso dei necessari requisiti, possano fruirne).

Tale conclusione sembrerebbe confermata, sia pure incidentalmente, dall'art. 2377, 8° comma, cod. civ. («L'annullamento della deliberazione non può aver luogo, se la deliberazione impugnata è sostituita con altra presa in conformità della legge e dello statuto. In tal caso il giudice provvede sulle spese di lite, ponendole di norma a carico della società, e sul risarcimento dell'eventuale danno»): il diritto al risarcimento del danno può, dunque, essere fatto valere anche a prescindere dalla eliminazione della causa di invalidità, in tutte quelle ipotesi in cui, comunque, la adozione della delibera illegittima non abbia eliminato effetti pregiudizievoli residui.

Ulteriore significativo indice normativo in questo senso è rappresentato dall'art. 2378, 2° comma, cod. civ., ove viene fatto salvo il risarcimento del danno,

<sup>40</sup> Nel primo senso, Trib. Milano, 9 giugno 1994, in *Giur. comm.*, 1996, II, 274; nel secondo, Trib. Bologna, 20 dicembre 1993, cit.; Trib. Napoli, 24 aprile 1996, in *Società*, 1996, 1433 ss.

<sup>41</sup> P. TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, Milano, 1958, 184; nel senso che la azione risarcitoria sarebbe subordinata alla proposizione della impugnativa: R. NICOLÒ, *Profili giuridici della riforma delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1967, 84; A. GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni: abuso di potere nel procedimento assembleare*, cit., 326 ss. Sul tema, da ultimo, F. GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, cit., 212 ss. e 230 ss., il quale, dopo avere riconosciuto una funzione complementare e integrativa della tutela risarcitoria, sottolinea la necessità di un'applicazione restrittiva della stessa, riservandola cioè ai titolari di partecipazioni marginali o prive del diritto di voto nell'assemblea che ha approvato l'atto illegittimo.

qualora la legittimazione all'impugnativa sia venuta meno per mancanza dei quorum richiesti dalla legge.

Ed ancora, sia pure limitatamente al caso di invalidità delle deliberazioni di aumento, riduzione o emissione delle obbligazioni, viene fatto salvo il risarcimento del danno eventualmente spettante a soci o a terzi (art. 2379-ter, ultimo comma, cod. civ.).

## **6. CONCLUSIONI**

La posizione del socio di minoranza sembrerebbe a tal punto pregiudicata, da far sorgere il legittimo sospetto che il legislatore abbia inteso favorire, più che la certezza della attività sociale, l'interesse della maggioranza alla stabilità ed intangibilità delle proprie decisioni.

In particolare, dubbi sorgono in merito alla fungibilità del rimedio reale con quello risarcitorio, essendo stata anche prospettata, con riferimento ai soci non legittimati per mancato possesso del quorum, la incostituzionalità – sembra di capire – per violazione degli artt. 3 e 24 Cost.<sup>43</sup>.

In particolare, pare che con la nuova disciplina si rinunci definitivamente all'idea che il singolo socio (indipendentemente dalla quota di capitale in suo possesso) possa essere considerato garante della correttezza delle deliberazioni e, più in generale, dell'agire imprenditoriale della società, svolgendo, pertanto, una funzione di corporate governance: altro è affermare che i diritti della minoranza debbano essere esercitati al fine di tutelare, oltre all'interesse dei singoli soci, anche quello della società, sicché la previsione di certe soglie percentuali, prevenendo azioni di disturbo, sarebbe altresì idonea a garantire che l'attivazione di determinate iniziative avvenga in modo compatibile con esigenze di funzionalità dell'impresa societaria; altro è, invece, ridurre gli strumenti di tutela individuale, sostituendoli con

---

<sup>42</sup> Cfr., in particolare, R. WEIGMANN, *Luci ed ombre del nuovo diritto societario*, in *Società*, 2003, 270 ss., spec. 280.

rimedi alternativi di dubbia efficacia, sol se si pensi alla lunghezza dei tempi processuali, alle difficoltà legate alla prova e alla quantificazione dei danni lamentati.

Non è chiaro come mai i rischi connessi all'esercizio di impugnative di deliberazioni societarie a scopi ritorsivi o pretestuosi debbano provenire necessariamente dal socio che possenga una quota inferiore ad una data percentuale, e non da coloro che possiedono una percentuale maggiore. Il rischio di azioni ricattatorie introduce quello, ancora più grave, di una possibile collusione tra i soci che compongono la maggioranza, al fine di estromettere o, comunque, danneggiare i singoli soci che non raggiungono quella soglia.

In altri termini, non si ritiene che la tutela risarcitoria possa essere considerata equivalente a quella reale, anche perché, essendo le deliberazioni societarie atti a contenuto organizzativo, è difficile che possano produrre immediatamente e direttamente danni di natura patrimoniale<sup>44</sup>.

Inoltre, se ai soci che non raggiungano la percentuale che consente di attivare l'impugnativa è data la possibilità di aggregarsi tra loro, si deve anche sottolineare come l'associazionismo tra azionisti, finalizzato all'esercizio di iniziative collettive, sia una prassi scarsamente diffusa nel nostro ordinamento, come dimostrato dal fatto che neanche le potenzialità insite nell'istituto della sollecitazione o raccolta delle deleghe siano state sinora sfruttate per soddisfare finalità diverse rispetto all'esercizio del voto per rappresentanza<sup>45</sup>.

A tal proposito, ci si potrebbe forse interrogare sull'opportunità di introdurre nel nostro ordinamento istituti come la class action<sup>46</sup>, come previsto dai recenti progetti di riforma in materia di tutela del risparmio, che, se intelligentemente congegnata, potrebbe consentire di aggregare le istanze degli azionisti minoritari.

---

<sup>43</sup> V. SALAFIA, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari nella riforma societaria*, in *Società*, 2003, 1178.

<sup>44</sup> Si veda A. NIGRO, *Tutela demolitoria e tutela risarcitoria nel nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 885 ss.

<sup>45</sup> Cfr. sul punto V. CARIELLO, *Tutela delle minoranze e accordi parasociali nelle società quotate*, in *Riv. soc.*, 1999, 718 ss.

<sup>46</sup> Da ultimo, in argomento, P. FAVA, *L'importabilità delle class actions in Italia*, in *Contr. e impr.*, 2004, 166 ss.

Ma un serio ostacolo sarebbe comunque rappresentato dalla mancanza di una propensione, da parte dei soci stessi, di far circolare tra loro informazioni e proposte, onde esercitare iniziative collettive.

Una delle occasioni perdute da parte del legislatore della riforma delle società quotate è consistita, appunto, nella mancata previsione di forme di comunicazione extrassembleare tra i soci: lacuna cui non si è rimediato neppure, più di recente, attraverso la riforma delle società non quotate<sup>47</sup>.

Ben venga, allora, una nuova ricostruzione interpretativa dei rapporti fra soci che, valorizzando il principio di buona fede e correttezza endoassociativa, renda possibile sanzionare i comportamenti scorretti di un socio nei confronti degli altri.

Con una variante, però, rispetto al passato: che non è più richiesto l'elemento dell'intenzionalità; che dunque la tutela risarcitoria può essere concessa per il mero fatto della adozione di una delibera non conforme alla legge o all'atto costitutivo.

## **BIBLIOGRAFIA**

AA.VV., Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni su alcuni contenuti di disciplina, a cura di A. Genovese, Giappichelli, Torino, 2004

AA.VV., Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private, a cura di P. Benazzo-S. Patriarca-G. Presti, Milano, 2003

AA.VV., La riforma del diritto societario, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003

AA.VV., La riforma del diritto societario, Profili civili e penali, a cura di A. Lanzi-V. Franceschelli, Milano, 2004

AA.VV., La riforma delle società, Profili della nuova disciplina, Torino, 2003

AA.VV., Società di capitali, Commentario, a cura di G. Niccolini - A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004

AA.VV., Studi in memoria di Tullio Ascarelli, Milano, 1969

---

<sup>47</sup> Si veda P. ABBADESSA, *Nuove regole in tema di procedimento assembleare e tutela delle minoranze*, in *Riv. soc.*, 2002, 170 ss., spec. 173 ss.

AA.VV., Trattato delle società per azioni, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 2004

P. ABBADESSA, Nuove regole in tema di procedimento assembleare e tutela delle minoranze, in Riv. soc., 2002, 170 ss.

N. ABRIANI, Il rilievo d'ufficio della nullità delle delibere assembleari: verso un superamento dei tradizionali limiti giurisprudenziali?, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1996, 979 ss.

G. ALPA, La riforma del diritto societario. Percorsi di lettura, in Vita not., 2003, 3 ss.

C. ANGELICI, La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale, Padova, 2003

ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE PER LO STUDIO DEL DIRITTO DELL'IMPRESA, Rapporto sulla società aperta. Cento tesi per la riforma del governo societario in Italia, Bologna, 1997

ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE PER LO STUDIO DEL DIRITTO DELL'IMPRESA, Il diritto delle società, Bologna, 2004

V. BUONOCORE, Riflessioni d'assieme sulle patologie degli atti d'impresa, in Riv. giur. sarda, 2002, II, 527 ss.

G.F. CAMPOBASSO, La riforma delle società di capitali e delle cooperative, Torino, 2004

V. CARRIERO, Tutela delle minoranze e accordi parasociali nelle società quotate, in Riv. soc., 1999, 718 ss.

M. CASSOTTANA, L'abuso di potere a danno della minoranza assembleare, Milano, 1991

A. CHIANTIA, L'ostruzionismo nell'assemblea delle società per azioni, Milano, 2000

M. CIAN, Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario, in Riv. soc., 2004, 759 ss.

G. CONTE, Osservazioni sul nuovo regime di disciplina delle invalidità delle deliberazioni assembleari, in Contr. e impr., 2003, 646 ss.

F. D'ALESSANDRO, La tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e strumenti risarcitori, in Riv. dir. civ., 2003, I, 707 ss.



F. DENOZZA, Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche, Milano, 2002

F. DI GIROLAMO, Regole di validità e regole di condotta: la valorizzazione dei principi di buona fede e correttezza, in Giur. comm., supplemento al n. 3/04, 2004, I, 555 ss.

A.A. DOLMETTA, I rimedi per la violazione delle norme imperative nel diritto societario prima del D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. Un frammento di storia delle idee, in Vita not., 2003, 99 ss.

L. FARENGA L., La deliberazione di società come atto a struttura procedimentale e la teoria giuridica dell'inesistenza, in Riv. dir. comm., 1988, I, 179 ss.

G. FAUCEGLIA, La nuova disciplina della costituzione e delle nullità delle società di capitali: prime riflessioni, in Dir. fall., 2003, I, 1264 ss.

P. FAVA, L'importabilità delle class actions in Italia, in Contr. e impr., 2004, 166 ss.

G. FERRI, Sulle deliberazioni cosiddette inesistenti, in Riv. dir. comm., 1967, I, 391 ss.

P. FERRO-LUZZI, La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo, Milano, rist. 1993

L. FERRONI (a cura di), Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e virtuali, Milano, 1998

F. GALGANO-R. GENGHINI, Il nuovo diritto societario, Le nuove società di capitali e cooperative, I, Padova, 2004

A. GAMBINO, Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni: abuso di potere nel procedimento assembleare, Milano, 1987

A. GENOVESE, L'invalidità dell'atto di fusione, Torino, 1997

E. GLIOZZI, Le condonabili deroghe a norme inderogabili nel nuovo diritto societario, in Giur. comm., 2004, I, 16 ss.

G. GRIPPO, Deliberazioni inesistenti e metodo assembleare, in Riv. soc., 1971, 874 ss.

F. GUERRERA, La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali, Torino, 2004

G. GUERRIERI, La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.: la fattispecie, in *Giur. comm.*, 2005, I, 58 ss.

E. LA MARCA, L'abuso di potere nelle deliberazioni assembleari, Milano, 2004

R. LENER, Invalidità delle delibere assembleari di società per azioni, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 79 ss.

A. MAISANO, L'eccesso di potere nelle deliberazioni assembleari di società per azioni, Milano, 1968

L. MENGONI, Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea delle società per azioni, in *Riv. soc.*, 1956, 434 ss.

F. MESSINEO, Impugnativa di delibera di fusione e interesse dei singoli soci, in *Riv. soc.*, 1957, 220 ss.

G. MUSCOLO, Il nuovo regime dei vizi delle deliberazioni assembleari nelle s.p.a. (seconda parte): l'impugnazione, in *Società*, 2003, 673 ss.

A. NIGRO, Tutela demolitoria e tutela risarcitoria nel nuovo diritto societario, in *Riv. soc.*, 2004, 881 ss.

A. NUZZO, L'abuso della minoranza, Potere, responsabilità e danno nell'esercizio del diritto di voto, Torino, 2003

G. PALMIERI, La nuova disciplina della nullità della società per azioni, in *Riv. soc.*, 2003, 846 ss.

L. PARELLA, Art. 2504-quater c.c.: dieci anni di giurisprudenza, in *Giur. comm.*, 2003, I, 363 ss.

G. PASSAGNOLI, Nullità speciali, Milano, 1995

G. PIAZZA, L'impugnativa delle delibere nel nuovo diritto societario: prime riflessioni di un civilista, in *Corr. giur.*, 2003, 965 ss.

A. PISANI MASSAMORMILE A., Statuti speciali di nullità ed «illegalità» delle delibere assembleari di s.p.a., in *Giur. it.*, 2003, 400 ss.

A. PISANI MASSAMORMILE, Invalidità delle delibere assembleari. Stabilità ed effetti, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 55 ss.

D. PREITE, L'abuso della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni, Milano, 1992

C.E. PUPO, Invalidità del procedimento deliberativo e dinamiche dell'investimento azionario, in Giur. comm., 2004, I, supplemento al n. 3/04, 586 ss.

P.M. PUTTI, Nullità (nella legislazione di derivazione comunitaria), in Dig. disc. priv., Sez. civ., XVI, Appendice, Torino, 1997

G. ROSSI-A. STABILINI, Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma di diritto societario, in Riv. soc., 2003, 1 ss.

R. SACCHI, Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali, in Giur. comm., 2003, I, 661 ss.

R. SACCO, voce Nullità ed annullabilità (Diritto civile), in Nss.D.I., XI, Torino, 1965

V. SALAFIA, L'invalidità delle deliberazioni assembleari nella riforma societaria, in Società, 2003, 1177 ss.

C. SASSO, Le società per azioni, Il bilancio di esercizio, II, in Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale, fondata da W. Bigiavi, Torino, 2004

A. SCHOPENHAUER, L'arte di ottenere ragione esposta in 38 stratagemmi, a cura di F. Volpi, 5ª ed., Adelphi, Milano, 1992

G. SCOGNAMIGLIO, Sulla inesistenza giuridica del negozio di fusione, in Riv. dir. comm., 1992, I, 1027 ss.

P. TRIMARCHI, Invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni, Milano, 1958

A. VICARI, Gli azionisti nella fusione di società, Milano, 2004

R. WEIGMANN, Luci ed ombre del nuovo diritto societario, in Società, 2003, 270 ss.

G. ZANARONE, L'invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni, in Trattato delle società per azioni, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, III, 2, Torino, 1993